**Deutscher Bundestag**
**13. Wahlperiode**

**Drucksache 13/1661**

07. 06. 95

# Antwort

## der Bundesregierung

### auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Christina Schenk und der Gruppe der PDS — Drucksache 13/1454 —

## Gemeinsames Sorgerecht als Regelfall

Nach Aussagen der Bundesministerin der Justiz, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, plant die Bundesregierung im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform einen Gesetzentwurf, der die Einführung des gemeinsamen Sorgerechts nach Trennung und Scheidung als Regelfall vorsieht. Dies bedeutet, daß nach Trennung oder Scheidung das gemeinsame Sorgerecht beider Elternteile automatisch weiterbestehen würde. Die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf einen Elternteil erfolgt dann nur auf Antrag. Seit 1982 haben Eltern, die dies wünschen, bei einer Scheidung die Möglichkeit, bei Gericht das nacheheliche gemeinsame Sorgerecht zu beantragen. Die Forschungslage zu nachehelichen Sorgerechtsregelungen und zur tatsächlichen Sorgerechtssituation in der Bundesrepublik Deutschland wird übereinstimmend als defizitär bezeichnet. Es liegen kaum statistische Daten sowie empirisch gesicherte Erkenntnisse zur bisherigen Praxis des gemeinsamen Sorgerechts in der Bundesrepublik Deutschland vor. Die Argumentation seitens der Befürworterinnen und Befürworter des gemeinsamen Sorgerechts als Regelfall ist demzufolge im wesentlichen durch Realitätsbehauptungen und Wunschvorstellungen gekennzeichnet.

Vorbemerkung

Der im Bundesministerium der Justiz erarbeitete Rohentwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, der derzeit innerhalb der Bundesregierung abgestimmt wird, sieht für die elterliche Sorge nach Trennung oder Scheidung der Eltern die folgende Regelung vor:

Künftig sollen Eltern nach einer Scheidung die gemeinsame Sorge behalten, solange kein Elternteil einen Antrag auf Alleinsorge stellt. Einem Antrag auf Übertragung der Alleinsorge ist nach der im Entwurf vorgeschlagenen Regelung stattzugeben, wenn entweder der andere Elternteil zustimmt oder wenn zu erwarten ist,

---

*Die Antwort wurde namens der Bundesregierung mit Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 31. Mai 1995 übermittelt.*
*Die Drucksache enthält zusätzlich – in kleinerer Schrifttype – den Fragetext.*

daß die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den antragstellenden Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Diese Grundsätze sollen auch dann gelten, wenn Eltern, die die gemeinsame Sorge innehaben, sich trennen – unabhängig davon, ob sie miteinander verheiratet sind oder nicht.

Durch dieses Antragserfordernis wird die gemeinsame elterliche Sorge künftig nicht zum Regelfall. Weder gibt es eine gesetzliche Vermutung für die gemeinsame Sorge noch dürfte sich allein durch die vorgesehene Neuregelung schon in baldiger Zukunft die gemeinsame Sorge in einer Mehrheit der Fälle einstellen. Der von einem Elternteil zu stellende Antrag eröffnet lediglich den Weg zu einer gerichtlichen Entscheidung, die notwendig wird, wenn künftig nur noch ein Elternteil Inhaber der elterlichen Sorge sein soll. Diese gerichtliche Entscheidung ist wie schon nach geltendem Recht von dem Ergebnis der Kindeswohlprüfung abhängig.

Andere Regelungsgegenstände im Scheidungsverbund (Unterhalt, Zugewinnausgleich) hängen bisher schon davon ab, daß einer der Ehepartner einen entsprechenden Antrag stellt, ohne daß das Unterlassen eines entsprechenden Antrages als Regelfall angesehen würde.

Zur Vorbereitung der Reform des Kindschaftsrechts wurde im Oktober 1991 im Bundesministerium der Justiz eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe einberufen. Mitglieder waren Praktiker aus dem Bereich der Rechtspflege, Rechtswissenschaftler, Vertreter von Jugendämtern, ein Kinder- und Jugendpsychiater sowie ein Arzt und Psychotherapeut. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe haben bis Mai 1994 die Vorarbeiten am Entwurf beratend begleitet.

Ferner hat das Bundesministerium der Justiz zur Vorbereitung der Reform Gutachten eingeholt. In diesem Zusammenhang ist das rechtsvergleichende Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg mit dem Titel „Kindschaftsrecht im Wandel" zu nennen. Es enthält eine rechtsvergleichende Darstellung des geltenden Kindschaftsrechts in Ländern des deutschen, nordischen, romanischen, angloamerikanischen und osteuropäischen Rechtskreises.

Prof. Dr. Jutta Limbach hat aufgrund eines Auftrages des Bundesministeriums der Justiz eine Studie mit dem Titel „Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis" erstellt. Auf der Grundlage einer Aktenanalyse, einer Richterumfrage und der Ermittlung des damaligen Meinungsstandes der Rechtsratgeber und Handbücher für die familiengerichtliche Praxis gelangt sie zu der Schätzung, daß die elterliche Sorge bundesweit in den Jahren 1983 bis 1985 nur in 1 bis 2 % aller Verbundentscheidungen den Eltern gemeinsam belassen worden ist.

Oelkers/Kasten/Oelkers (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1994, S. 1080f.) kamen in einer Untersuchung, die sie 1992 am AG Hamburg Mitte durchgeführt haben, zu folgendem Ergebnis: Bei 1 426 Scheidungsverfahren hatte das Gericht in 129 Fällen die Sorge auf beide Eltern übertragen. Das entspricht einer Quote von 9 %. Bei 77,5 % der Fälle hatten die Eltern die gemeinsame Sorge vorgeschlagen, bei 2,1 % das Jugendamt, während das Gericht nur in 1,2 % der Fälle die gemeinsame Sorge angeregt hatte.

Nach einer von Henning und Stehle-Remer („Auf dem Weg zum gemeinsamen Sorgerecht?", Freiburg 1994) durchgeführten Befragung von 149 Jugendämtern in Baden-Württemberg und Bayern lag der Anteil von Entscheidungen, durch die den Eltern die gemeinsame Sorge belassen wurde, in Baden-Württemberg 1992 zwischen 21 % und 5 %, in Bayern zwischen 35 % und 1,87 %. Für die beiden süddeutschen Länder ergab sich eine Quote von Entscheidungen mit gemeinsamer elterlicher Sorge von insgesamt 10,8 %.

Seit dem 1. Juli 1994 findet bundesweit eine Sondererhebung im Rahmen der Justizstatistik statt. Es wird für die Zeitdauer eines Jahres erfaßt, in wie vielen Fällen die elterliche Sorge beiden Eltern belassen und in wie vielen Fällen sie allein auf die Mutter oder auf den Vater übertragen wurde.

Folgende Zahlen über Sorgeentscheidungen im Scheidungsverbund wurden bislang für das zweite Halbjahr 1994 mitgeteilt:

| | Zuweisung der elterlichen Sorge an | | |
|---|---|---|---|
| | beide Eltern | nur Mutter | nur Vater |
| Baden-Württemberg | 23,1 % | 69,4 % | 7,5 % |
| Bayern | 17,3 % | 75,6 % | 7,1 % |
| Berlin | 11,0 % | 81,1 % | 7,9 % |
| Brandenburg | 11,8 % | 80,0 % | 8,2 % |
| Bremen | 20,2 % | 72,1 % | 7,7 % |
| Niedersachsen | 15,8 % | 74,6 % | 9,6 % |
| Rheinland-Pfalz | 17,7 % | 73,0 % | 9,3 % |
| Saarland | 23,6 % | 69,0 % | 7,4 % |
| Sachsen | 8,8 % | 85,4 % | 5,8 % |
| Sachsen-Anhalt | 6,5 % | 84,9 % | 8,6 % |
| Thüringen | 6,9 % | 83,0 % | 10,1 % |

Im Rahmen der Sondererhebung werden weiter Entscheidungen im isolierten Verfahren erfaßt. Diese werden danach unterschieden, ob sie eine Abänderung oder Bestätigung einer früheren Entscheidung enthalten. Unterschieden wird ferner danach, wer (beide Elternteile, die Mutter oder der Vater) die elterliche Sorge erhielt.

1. In wie vielen Scheidungsverfahren beantragten in den einzelnen Jahren seit 1982 scheidungswillige Eltern das gemeinsame Sorgerecht
   - absolut,
   - in Prozent der Gesamtheit der im jeweiligen Jahr durchgeführten Scheidungsverfahren?

Es liegt hierzu nur das vorstehend bereits wiedergegebene statistische Material vor.

2. In welchem Umfang ging die Initiative für den Antrag auf Übertragung des nachehelichen gemeinsamen Sorgerechts von den Eltern, vom Jugendamt bzw. vom Gericht aus?

Erkenntnisse hierzu liegen der Bundesregierung nicht vor. Hinzuweisen ist jedoch darauf, daß nach § 17 Abs. 2 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (SGB VIII) in der ab 1. April 1993 geltenden Fassung das Jugendamt im Fall der Trennung oder Scheidung Eltern bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge unterstützen kann. Es dürfte davon auszugehen sein, daß die Beratungstätigkeit der Jugendämter vielfach den Anstoß für eine gemeinsame Sorge der Eltern nach Trennung und Scheidung gibt.

3. Sind der Bundesregierung Fälle bekannt, in denen die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts gegen den ausdrücklichen Willen eines Elternteils erfolgte?

Bekannt ist ein Fall, in dem das Amtsgericht Groß-Gerau durch Urteil vom 25. November 1992 geschiedenen Eltern die gemeinsame Sorge belassen hatte, obwohl die Mutter der Kinder dies nicht wollte, sondern die Alleinsorge anstrebte. Die in der Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1993 S. 462f. veröffentlichte Entscheidung ist durch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit Beschluß vom 6. Juli 1993 abgeändert worden: Die elterliche Sorge ist der Mutter allein übertragen worden. Hiergegen hat der Vater Verfassungsbeschwerde erhoben, über die das Bundesverfassungsgericht bisher nicht entschieden hat.

4. Inwieweit wurde in den einzelnen Sorgerechtsverfahren die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 3. November 1982 geforderte eingehende richterliche Prüfung des Einzelfalles vorgenommen, um manipulierte Sorgerechtsentscheidungen, die auf sachfremden Motiven der beantragenden Eltern basieren, auszuschließen und zu prüfen, ob das Fortbestehen einer gemeinsamen Elternverantwortung im Interesse des Kindes liegt?

Die Bundesregierung geht davon aus, daß die unabhängigen Gerichte die im Einzelfall gebotene Prüfung vornehmen; eine Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen im Einzelfall daraufhin, ob dies in ausreichender Weise geschehen ist, findet – außer in dem dafür vorgesehenen Rechtsmittelzug – nicht statt.

5. In wie vielen Fällen, in denen das nacheheliche gemeinsame Sorgerecht zugesprochen wurde, kam es zu Abänderungsanträgen?

6. Wie groß war in den einzelnen Fällen der zeitliche Abstand zwischen Sorgerechtsentscheidung und Abänderungsantrag?

7. In wie vielen Fällen wurden die Abänderungsanträge von Frauen und in wie vielen von Männern gestellt?

8. Welches sind die häufigsten Gründe für Eltern, die Aufhebung des nachehelichen gemeinsamen Sorgerechts und die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf einen Elternteil zu fordern?

   Läßt sich ein Unterschied in den angeführten Gründen feststellen, je nachdem, ob die Abänderungsanträge von den Müttern oder von den Vätern gestellt wurden?

Hierzu liegen keine Erkenntnisse vor.

9. Inwieweit gibt es seitens der Bundesregierung Erkenntnisse, die sie veranlassen, entgegen der Intention des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. November 1982, gechiedenen Eltern im Ausnahmefall das nacheheliche gemeinsame Sorgerecht zu ermöglichen, nun eine rechtliche Regelung vorzuschlagen, die das gemeinsame Sorgerecht nach Trennung und Scheidung zum Regelfall erklären soll?

Das Bundesverfassungsgericht hat in der erwähnten Entscheidung nicht die Intention zum Ausdruck gebracht, daß geschiedenen Eltern nur in Ausnahmefällen die gemeinsame Sorge zu ermöglichen sei. Das Bundesverfassungsgericht hatte über die Frage zu entscheiden, ob § 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB, wonach ein gemeinsames Sorgerecht geschiedener Eltern für ihre Kinder ausgeschlossen war, das Elternrecht des Artikels 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. Diese Frage hat das Bundesverfassungsgericht bejaht in Fällen, in denen beide Eltern gewillt sind, die gemeinsame Verantwortung für ihr Kind nach der Ehescheidung weiterzutragen, weil es in diesen Fällen keiner Schlichtung widerstreitender Interessen der Eltern durch den Staat bedürfe. Wenn beide Elternteile darüber hinaus voll erziehungsfähig seien und im übrigen keine Gründe vorlägen, die im Interesse des Kindeswohls die Übertragung der Sorge auf einen Elternteil angezeigt erscheinen ließen, sei der Staat auch nicht in Ausübung seines Wächteramtes berufen, einen Elternteil von der Pflege und Erziehung des Kindes auszuschließen und ihn auf ein Umgangsrecht zu beschränken.

Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich bezugnehmend auf Äußerungen in der mündlichen Verhandlung die Annahme als möglicherweise berechtigt bezeichnet, daß selbst bei Eröffnung der gesetzlichen Möglichkeit einer gemeinsamen Sorge solche Entscheidungen die Ausnahme bleiben würden. Es hat in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen, daß der Eingriff in das Elternrecht in engem Zusammenhang mit der Verpflichtung geschiedener Ehegatten gesehen werden müsse, die durch die Scheidung regelmäßig hervorgerufene Schädigung des Kindes möglichst gering zu halten. Soweit Eltern in der Lage seien, die Scheidung vorwiegend als ihre Angelegenheit zu behandeln, so daß die Beziehungen des Kindes zu beiden Eltern möglichst ungetrübt erhalten blieben, kämen sie dieser Verpflichtung nach. Es sei daher in erster Linie das Kind, das durch die Verweigerung eines gemeinsamen Sorgerecht seiner geschiedenen Eltern in diesen Fällen betroffen werde.

Würde man sich darauf beschränken, diese heutige Rechtslage im Gesetz ausdrücklich zu regeln, so hätte auch künftig der Familienrichter im Scheidungsverbundverfahren stets über die elterliche Sorge zu entscheiden, d. h. auch dann, wenn diese Entscheidung darin bestünde, die vor der Scheidung bestehende gemeinsame Sorge fortbestehen zu lassen.

Die automatische Einschaltung des Gerichts stellt einen Eingriff in die Elternverantwortung dar. Für diesen Eingriff fehlt die Rechtfertigung, wenn die Eltern sich über die Weiterführung der gemeinsamen Sorge einig sind. Schon der Zwang, über die Kinder ein Verfahren führen zu müssen, kann zudem zur Konfliktverschärfung beitragen.

Wenn die Eltern übereinstimmend den Wunsch haben, die während der Ehe bestehende gemeinsame Sorge auch nach der Trennung und Scheidung fortbestehen zu lassen, dient dies am besten dem Kindeswohl. Die Alleinsorge kann das Kind dem Elternteil, der an der elterlichen Sorge nicht mehr beteiligt ist, entfremden. Diese Entfremdung hat häufig die Folge, daß dieser Elternteil auch an der Wahrnehmung seines Umgangsrechts schon nach kurzer Zeit nicht mehr interessiert ist. Die mit der Abschaffung des Zwangsverbundes einhergehende Erleichterung für die Beibehaltung der elterlichen Sorge bietet deshalb größere Chancen, daß das Kind den Kontakt zu beiden Elternteilen behält.

Während der in der Regel besonders konfliktreichen Zeit des Getrenntlebens besteht auch nach geltendem Recht die gemeinsame elterliche Sorge weiter. Das Gericht entscheidet über die elterliche Sorge auf Antrag eines Elternteils; von Amts wegen entscheidet es nur, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

Noch ein wichtiges Argument spricht gegen die Beibehaltung des Zwangsverbundes: Wie bereits erwähnt, wird es künftig die gemeinsame Sorge auch bei Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern geben. Wenn diese sich trennen, kommt es naturgemäß nicht zu einem Scheidungsverfahren und damit auch nicht zu einer automatischen Befassung des Familiengerichts mit der Sorgeangelegenheit. Würde man den Zwangsverbund im Scheidungsfall beibehalten, so hätte dies zur Folge, daß die Eltern ehelicher Kinder bei der Scheidung stärker staatlich überwacht würden als die Eltern nichtehelicher Kinder beim Scheitern ihrer Partnerschaft. Dadurch würden neue Unterschiede im Recht ehelicher und nichtehelicher Kinder begründet.

Druck: Thenée Druck, 53113 Bonn, Telefon 91781-0
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon (02 28) 3 82 08 40, Telefax (02 28) 3 82 08 44
ISSN 0722-8333